

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 16^η Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Άννα Χριστοδουλάκου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και
Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13/06/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ
725/13/06/2019, της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....»,
που εδρεύει στην, Τ.Κ., νομίμως
εκπροσωπούμενης.

Κατά της «.....» (.....),, (εφεξής
«αναθέτων φορέας»), νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα
επιδιώκει να ακυρωθούν εν μέρει, άλλως να μεταρρυθμιστούν α) η
προσβαλλόμενη εγκριτική απόφαση του Γενικού Διευθυντή Επιχειρησιακών
Λειτουργιών του, αρμοδίου οργάνου σύμφωνα με τα άρθρα
4.1. και 16.4. της διακήρυξης με την οποία εγκρίθηκε στο σύνολό του το
ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΥ «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ
ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ – ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» της Επιτροπής Διεξαγωγής του
Διαγωνισμού «ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ ΑΡΘΜ. ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ
ΑΝΕΠΟΤΙΣΤΩΝ ΞΥΛΙΝΩΝ ΒΡΑΧΙΟΝΩΝ», β) το πρακτικό αξιολόγηση
υποφακέλου «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ – ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ»
της Επιτροπής Διενέργειας του ως άνω διαγωνισμού και να κριθεί τυπικά
δεκτή η προσφορά που υπέβαλε στον εν θέματι διαγωνισμό.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 876/2019

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 630,00 (βλ. α) Παράβολο με αριθμό, β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής καταβολής της (.....) προς εξόφληση του ανωτέρω παραβόλου στις 13.06.2019, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο»). Επισημαίνεται, ότι το άρθρο 1.2. με τίτλο «Προϋπολογισμός» παραπέμπει στο Παράρτημα 1 «ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΣΟΤΗΤΩΝ», το οποίο αναφέρει ως ενδεικτική προϋπολογιζόμενη δαπάνη ως προς το είδος 1 το ποσό των 680.400,00 ευρώ υπολογιζόμενη για τη μέγιστη προσφερόμενη ποσότητα των 64.800 τεμαχίων. Στην, δε, παράγραφο 1.3. αναφέρεται ρητώς *«Γίνονται δεκτές προσφορές για το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας και των τριών (3) ειδών, καθώς και για μέρος της ζητούμενης ποσότητας εκάστου είδους, λαμβάνοντας υπόψη την ελάχιστη καθορισμένη ανά είδος ποσότητα ανεμπόιστων ξύλινων βραχιόνων. Οι ελάχιστες προσφερόμενες ποσότητες ανά είδος, καθορίζονται ως ακολούθως : Είδος 1 : 8.000 τεμ., Είδος 2 : 3.000 τεμ., Είδος 3 : 150 τεμ. ...[...]*».

2. Επειδή, με την με αριθμό διακήρυξη ο αναθέτων φορέας προκήρυξε ανοικτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την «Προμήθεια ανεμπόιστων ξύλινων βραχιόνων» συνολικού προϋπολογισμού 1.001.352,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%, πλέον δικαιώματος προαίρεσης ύψους 500.676,00 ευρώ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, ανά είδος βραχίονα. Προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 9/10/2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 12/10/2018 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ) και στο Σύστημα Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών (Σ.Η.Δ.) της ηλεκτρονικής πλατφόρμας «sourceONE» της εταιρείας «cosmoONE» δυνάμει της με αριθμό πρωτ. 8174/23-1-2018 απόφασης του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης περί παροχής εξαίρεσης στη από την υποχρέωση εκτέλεσης των επικοινωνιών, καθώς και των ανταλλαγών πληροφοριών δυνάμει του βιβλίου

Αριθμός απόφασης: 876/2019

II του ν. 4412/2016, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ σύμφωνα με την αρ. 11 του άρθρου 258 του ίδιου νόμου, και έλαβε αριθμό Συστήματος

3. Επειδή στο διαγωνισμό συμμετείχαν επτά (7) οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα.

4. Επειδή, στις 14/4/2019 ο αναθέτων φορέας απέστειλε μέσω της επικοινωνίας της ηλεκτρονικής πλατφόρμας «sourceOne» ερώτημα προς την προσφεύγουσα προς διευκρίνιση /συμπλήρωση του υποβληθέντος ΕΕΕΣ, το οποίο απαντήθηκε με τον αυτό τρόπο την 17/4/2019. Περαιτέρω, στις 24/4/2019 ο αναθέτων φορέας απέστειλε μέσω της επικοινωνίας της ηλεκτρονικής πλατφόρμας «sourceOne» επιστολή προς την προσφεύγουσα με το κάτωθι περιεχόμενο : «Αναφερόμενοι στο διαγωνισμό της περίληψης και μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου των «Δικαιολογητικών Συμμετοχής», που υποβλήθηκαν με την παραπάνω σχετική προσφορά, από την αρμόδια Επιτροπή, παρακαλούμε για τη συμμόρφωση της υποβληθείσας Εγγύησης Συμμετοχής με το Υπόδειγμα του Παραρτήματος 2 της διακήρυξης.

Το παραπάνω ζητείται κατ' εφαρμογή των αναφερόμενων στην Παράγραφο 15 «ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της Διακήρυξης». Η, δε, προσφεύγουσα ανταποκρινόμενη αυθημερόν στην ως άνω επιστολή απάντησε ως εξής «Σας επισυνάπτω το έγγραφο που ζητήσατε στις 23/04/2019 σχετικά με την πρόσθετη πράξη της εγγυητικής με αριθμό 010/914287 / 15.11.2018» ενώ το συνημμένο έγγραφο τροποποίησης της υπόψιν εγγυητικής επιστολής αναφέρει αυτολεξεί «Τροποποιούμε την παραπάνω εγγυητική επιστολή, υπέρ της εταιρείας «.....», η οποία εδρεύει στη, Τ.Κ. ως ακολούθως :

Η ημερομηνία λήξεως ισχύος της εγγυητικής επιστολής παρατείνεται έως 15/1/2020. Όλοι οι όροι και προϋποθέσεις παραμένουν ως έχουν.

Η παρούσα επιστολή αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της ανωτέρω Εγγυητικής Επιστολής και ένα με αυτή, της οποίας όσοι όροι δεν τροποποιούνται με την παρούσα εξακολουθούν να ισχύουν»

5. Επειδή στις 3/6/2019 ο αναθέτων φορέας απέστειλε προς όλους τους συμμετέχοντες το κάτωθι μήνυμα μέσω της «επικοινωνίας» του Σ.Η.Δ. της ηλεκτρονικής πλατφόρμας «sourceOne» : “Σας ενημερώνουμε ότι τα αποτελέσματα της αξιολόγησης του υποφακέλου "ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ

ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ" έχουν κοινοποιηθεί". Στο ,δε, πεδίο «αξιολόγησης» φέρεται αναρτημένη η προσβαλλόμενη απόφαση του Γενικού Διευθυντή Επιχειρησιακών Λειτουργιών (ΓΔ/ΕΛ) μετά του πρακτικού αξιολόγησης υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» (...../γ/α/ 80/25.04.2019) το οποίο ενέκρινε και το οποίο αναφέρει αυτολεξεί τα εξής ως προς την προσφορά της προσφεύγουσας «....7.4.

Προσφορά του οικονομικού φορέα

7.4.1. Ο οικονομικός φορέας υπέβαλε με την προσφορά του τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και την Τεχνική του Προσφορά.

7.4.2. Μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής διαπιστώθηκε ότι :

Η αξία της Εγγύησης Συμμετοχής που υποβλήθηκε από τον υπόψη οικονομικό φορέα ανέρχεται σε € 4.725,00 καθώς η προσφορά αφορά σε ποσότητα 12.000τεμ. του Είδους 1. Κατά συνέπεια η αξία της Εγγύησης Συμμετοχής του οικονομικού φορέα είναι σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 11 (ΕΓΓΥΗΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ) των όρων του διαγωνισμού, σε περίπτωση προσφοράς από 8.001 τεμ. έως 15.000τεμ. Πλην όμως η υποβληθείσα Εγγύηση Συμμετοχής δεν είναι σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος 2 της διακήρυξης.

Σημειώνεται ότι η εκδότρια Τράπεζα της παραπάνω αναφερόμενης Εγγύησης Συμμετοχής επιβεβαίωσε τη γνησιότητά της έπειτα από σχετικό αίτημα της

Η Δήλωση Αποδοχής των όρων Διαγωνισμού και Σύμβασης που υποβλήθηκε με την προσφορά ήταν σύμφωνα με το Παράρτημα 3 της διακήρυξης.

- το υποβληθέν ΕΕΕΣ από τον οικονομικά φορέα δεν ήταν απολύτως σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Νο 13 της διακήρυξης του υπόψη διαγωνισμού

7.4.3. Με τις (γ) & (η) σχετικές επιστολές ζητήθηκε μέσω του Σ.Η.Δ. από τον υπόψη οικονομικό φορέα, στο πλαίσιο της δυνατότητας παροχής διευκρινίσεων σύμφωνα με την παράγραφο 15 των όρων του διαγωνισμού, η συμπλήρωση του υποβληθέντος με την προσφορά ΕΕΕΣ και η συμμόρφωση της Εγγύησης Συμμετοχής με το υπόδειγμα της διακήρυξης.

Αριθμός απόφασης: 876/2019

Ο οικονομικός φορέας, ανταποκρινόμενος στο αίτημα της Επιτροπής, υπέβαλε εμπρόθεσμα μέσω του Σ.Η.Δ. ορθά συμπληρωμένη τη σελίδα 126 της διακήρυξης, που αφορά στο αρχικά υποβληθέν ΕΕΕΣ (ζ' σχετικό) και συμμόρφωσε την υποβληθείσα Εγγύηση Συμμετοχής με το υπόδειγμα της διακήρυξης (θ' σχετικό).

Επισημαίνεται ότι η πλημμέλεια της Εγγύησης Συμμετοχής του οικονομικού φορέα ως προς την ημερομηνία λήξης της δεν μπορεί να συμπληρωθεί μεταγενέστερα. Σύμφωνα με τα υπόδειγμα του Παραρτήματος 2 του διαγωνισμού αριθμ./23.11.2018, η ημερομηνία λήξης της απαιτείτο «να ισχύει για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη ισχύος της προσφοράς», ήτοι ένα (1) μήνα μετά τις 19.11.2019, άρα 19.12.2019. .

Στην υποβληθείσα προσφορά του οικονομικού φορέα η υπ' αριθμ. 914287 Εγγύηση Συμμετοχής «θα (ισχύει) μέχρι την 19.11.2019 οπότε αυτή η εγγυητική επιστολή θα επιστραφεί».

Η εν λόγω ουσιώδη πλημμέλεια καθιστά την Εγγύηση Συμμετοχής απαράδεκτη και την προσφορά του οικονομικού φορέα απορριπτέα.

7.4.4. Η Επιτροπή Διεξαγωγής, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, κρίνει την προσφορά του οικονομικού φορέα τυπικά μή παραδεκτή..».

6. Επειδή η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (Σ.Η.Δ.) την 13/6/2019 και κοινοποίηση προς την ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο αυθημερόν. Επομένως, έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και 8 παρ. 4 και 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε την 3/6/2019, ενώ, περαιτέρω, (η προσφυγή) είναι νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: 876/2019

7. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, καθώς ο αναθέτων φορέας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της 2014/25/ΕΕ Οδηγίας, καθώς αποτελεί καθολικό διάδοχο του κλάδου Διανομής της, δραστηριότητα που σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 229 παρ. 1^α του Ν. 4412/2016 εντάσσεται στις ρυθμίσεις του Βιβλίου II του νόμου αυτού. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

8. Επειδή ο αναθέτων φορέας, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία» της ηλεκτρονικής σελίδας του διαγωνισμού, στις 14/6/2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή προς όλους τους ενδιαφερόμενους, οι οποίοι ενδεχομένως θίγονται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να λάβουν γνώση, με το κάτωθι μήνυμα : *«Σας γνωρίζουμε ότι ο οικονομικός φορέας υπέβαλε Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά του ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΥ "ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ" (Α' ΕΚΤΕΛΕΣΤΗ ΠΡΑΞΗ), η οποία σας κοινοποιείται ώστε να λάβετε γνώση προκειμένου να ασκήσετε το δικαίωμα παρέμβασης στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής. Επίσης, σας γνωρίζουμε ότι ο δεν θα προβεί στο άνοιγμα του Υποφακέλου "Οικονομική Προσφορά" μέχρι την έκδοση της σχετικής Απόφασης από την Α.Ε.Π.Π.»*

9. Επειδή η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής ως συμμετέχουσα που επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης στο βαθμό που αυτή απορρίπτει την προσφορά της. Δεδομένου, ωστόσο ότι ως έχει κριθεί, σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση

Αριθμός απόφασης: 876/2019

της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018, σκέψη 8 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία) το αίτημα περί μεταρρύθμισης της προσβαλλόμενης πράξης προβάλλεται απαραδέκτως. Ομοίως απαραδέκτως στρέφεται η προσφεύγουσα κατά του εισηγητικού πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού. Ειδικότερα, όπως παγίως έχει κριθεί από την νομολογία υπό το προϊσχύον νομικό καθεστώς που ωστόσο δεν διαφοροποιείται ως προς την προϋπόθεση αυτή με τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του Ν.4412/2016, οι πράξεις (γνωμοδοτήσεις, πρακτικά, προσκλήσεις) των Επιτροπών του Διαγωνισμού, οποιαδήποτε φάση και αν αφορούν, στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα και επομένως δεν παράγουν έννομες συνέπειες με την παραπάνω έννοια εφόσον το όργανο που τις εξέδωσε δεν ασκεί αποφασιστική αρμοδιότητα (βλ. ΕΑ 519/2009 και 1315/2008 και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ. 71-77 επόμε., σελ.54-55).

10. Επειδή ο αναθέτων φορέας απέστειλε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 21/6/2019 τις Απόψεις του επί της προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 παρ. 1 του ΠΔ. 39/2017, τις οποίες κοινοποίησε κατά τις επιταγές του άρθρου 365 παρ. 1 ως ισχύει στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΣΗΔ) στην πλατφόρμα «sourceONE» την 24/6/2019.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα ειδικότερα αναφέρει τα εξής «*[..].Σύμφωνα με την παρ. 15.1. εδ. α της διακήρυξης, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ο μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα δικαιολογητικά συμμετοχής που έχουν υποβάλει, μέσα σε προθεσμία επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η παραπάνω διατύπωση είναι ταυτόσημη με την παρ. 1 του άρθρου 102 (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών) του Ν. 4412/2016.*

Στο ανωτέρω πλαίσιο μου απεστάλησαν δύο επιστολές οι οποίες αναρτήθηκαν στο Σ.Η.Δ. την 15.04.2019 και την 24.04.2019 με τις οποίες μου ζητήθηκε η συμπλήρωση του υποβληθέντος με την προσφορά ΕΕΕΣ και η

Αριθμός απόφασης: 876/2019

συμμόρφωση της Εγγύησης Συμμετοχής με το υπόδειγμα της διακήρυξης. Σημειωτέον ότι από παραδρομή των οργάνων της εκδότριας την εγγυητική επιστολή Τράπεζας, (.....), είχε αναγραφεί προδήλως εσφαλμένη ημερομηνία λήξης αυτής, αν και υπήρχε ρητή πρόνοια στο σώμα της εγγυητικής περί παράτασης της ημερομηνίας εκπνοής της με απλή μόνο αίτηση του στον οποίο απευθυνόταν. Ανταποκρινόμενη στο αίτημα της Επιτροπής, υπέβαλα εμπρόθεσμα μέσω του Σ.Η.Δ. με αναρτήσεις μου την 17-4-2019 και 24-4-2019 ορθά συμπληρωμένη τη σελίδα 126 της διακήρυξης, που αφορά στο αρχικά υποβληθέν ΕΕΕΣ και συμμόρφωσα την υποβληθείσα Εγγύηση Συμμετοχής με το υπόδειγμα της διακήρυξης αντίστοιχα. Παρά ταύτα η επιτροπή διαγωνισμού, παρ' ότι αναγνωρίζει ότι συμμορφώθηκα εμπρόθεσμα με τις υποδείξεις της, έκρινε την προσφορά μου ως τυπικά μη αποδεικτική και με απέκλεισε από την συνέχεια του Διαγωνισμού ενώ αν ορθά είχε εφαρμόσει τους όρους της διακήρυξης και του Νόμου καθώς και την γενική αρχή της χρηστής διοίκησης θα έπρεπε να κάνει την προσφορά μου δεκτή. Επομένως παρά τους όρους της διακήρυξης και το Νόμο η προσβαλλόμενη δεν έκανε δεκτή την προσφορά μου...[..]»

12. Επειδή ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του υποστηρίζει τα κάτωθι : Επί του προβαλλόμενου με την Προσφυγή λόγου, λεκτέα τα ακόλουθα: 11.1. Κάθε διαγωνιστική διαδικασία που διεξάγει ο είναι αυτοτελής και διέπεται από τους όρους που περιέχονται σε αυτή. Εν προκειμένω, στο διαγωνισμό αριθμ. / και συγκεκριμένα στην παράγραφο 11 (ΕΓΓΥΗΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ) προβλεπόταν ότι για την παραδεκτή συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτείται η υποβολή εγγυήσεως συμμετοχής, η οποία θα ίσχυε τουλάχιστον τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη της ισχύος της προσφοράς, όπως αυτή καθοριζόταν στο άρθρο 10 της Διακήρυξης. Επίσης σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος 2 του διαγωνισμού, η ημερομηνία λήξης της απαιτείτο «να ισχύει για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη ισχύος της προσφοράς», ήτοι ένα (1) μήνα μετά τις 19.11.2019, άρα 19.12.2019. 11.2. Ο οικονομικός φορέας «.....» υπέβαλε με την προσφορά του, Δικαιολογητικά Συμμετοχής και την Τεχνική του προσφορά. Μετά τον έλεγχο των Δικαιολογητικών Συμμετοχής διαπιστώθηκαν ελλείψεις και ζητήθηκαν από τον υπόψη

Αριθμός απόφασης: 876/2019

οικονομικό φορέα σχετικές διευκρινίσεις. Επισημαίνεται ότι η πλημμέλεια της Εγγύησης Συμμετοχής του οικονομικού φορέα «.....» ως προς την ημερομηνία λήξης της δεν μπορεί να συμπληρωθεί μεταγενέστερα, καθώς στην υποβληθείσα προσφορά του η υπ' αριθμ. 914287 Εγγύηση Συμμετοχής όριζε ότι «Θα (ισχύει) μέχρι την 19.11.2019 οπότε αυτή η εγγυητική επιστολή θα επιστραφεί». Η ως άνω ουσιώδης πλημμέλεια κατέστησε την Εγγύηση Συμμετοχής του οικονομικού φορέα «.....» απαράδεκτη, και συνακόλουθα την προσφορά του απορριπτέα. 11.3. Ως επισημάνθηκε ανωτέρω, ο οικονομικός φορέας «.....», υπέβαλε Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής με μικρότερο χρόνο ισχύος της εγγύησης, από τον απαιτούμενο χρόνο από τη Διακήρυξη. Στο δε άρθρο 11 της Διακήρυξης που καθορίζει το περιεχόμενο του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» ορίζεται ρητά ότι η Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής, που πρέπει να υποβάλουν οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να είναι σύμφωνη με το υπόδειγμα Επιστολής Παραρτήματος 2 της Διακήρυξης. Ωστόσο και παρά την ρητή απαίτηση της Διακήρυξης, η εν λόγω [sic] προσφέρουσα παραβίασε ευθέως τους όρους της Διακήρυξης προσκομίζοντας εγγυητική επιστολή που δεν ικανοποιεί τους όρους που έχουν συμπεριληφθεί στο υπόψη Υπόδειγμα, σύμφωνα με το οποίο ο ελάχιστος χρόνος ισχύος της εγγύησης ήταν η 19.12.2019. Περαιτέρω, σύμφωνα το άρθρο 14 παρ. 9 της Διακήρυξης, λόγος απόρριψης της προσφοράς, είναι αν δεν περιλαμβάνει εγγύηση συμμετοχής κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 11 και το Παράρτημα 2 της παρούσας. Ως αναλύθηκε ανωτέρω, υπάρχει ουσιώδης διαφοροποίηση και πλημμέλεια στην εγγύηση συμμετοχής του οικονομικού φορέα «.....», από τα απαιτούμενα, επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, και επομένως κατ' άρθρον 14 αυτής, ο Αναθέτων Φορέας κατά δέσμια αρμοδιότητα υποχρεούται να απορρίψει την εν λόγω προσφορά. 11.4. Η εγγυητική επιστολή του οικονομικού φορέα «.....», πέραν της καθ' ολοκληρίαν λεκτικής απόκλισης που παρουσιάζει, περιορίζει την ευθύνη του εγγυητή χρονικά. Τυχόν αποδοχή της προφοράς του θα παραβίαζε την αρχή της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό οικονομικών φορέων, καθώς όλοι οι υπόλοιποι οικονομικοί φορείς υπέβαλαν Εγγύηση Συμμετοχής, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 11 (ΕΓΓΥΗΣΗ

Αριθμός απόφασης: 876/2019

ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ) των όρων της Διακήρυξης. Συνεπώς, σύμφωνα με όλα τα αναφερόμενα, συνάγεται ότι ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός της προσφεύγουσας - περί υποβολής παραδεκτής εγγυητικής επιστολής - είναι νόμω και ουσία αβάσιμος και ορθώς απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας από την Εταιρεία μας διαλαμβάνοντας πλήρη αιτιολογία. Επισημαίνεται ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγματεύση μεταξύ του αναθέτοντος φορέα και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας του αναθέτοντος φορέα είτε του προσφέροντος (βλ., Ο 599/10, σκέψη 36, καθώς και Ο 336/12, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τη Διακήρυξη, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, σε βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (βλ. Ο 599/10, σκέψη 37). Ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα του άρθρου 102 παρ. 3 και του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο, στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο, γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά

Αριθμός απόφασης: 876/2019

τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε (βλ. αρ. 253/2017 και 9/2019 ΑΕΠΠ). 11.5.

Περαιτέρω, να σημειωθεί ότι ο, ως εταιρεία που υπάγεται στο κεφάλαιο Β' του Ν. 3429/2005, σύμφωνα με την παράγραφο 7 του άρθρου 222 του Ν. 4412/2016 εξαιρείται ρητά από την εφαρμογή του άρθρου 302 περί Εγγυήσεων, το οποίο ορίζει τα κατ' ελάχιστον στοιχεία που πρέπει να περιλαμβάνουν οι Εγγυήσεις. Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τον Αναθέτοντα φορέα που τον διενεργεί (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζομένους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Σύμφωνα με νομολογία του ΣΤΕ (4052/1990, 3790/1992 κλπ), η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική με την έννοια ότι οι προσφορές των οικονομικών φορέων πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της Διακήρυξης. Η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (0-19/00, σκέψεις 34 και 0-87/94, σκέψη 54). Επιπλέον, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων συμβάσεων, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - τόσο ο Αναθέτων Φορέας όσο και κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων

(ΣΤΕ 194/2011).Ως εκ των ανωτέρω, η εν λόγω προσφυγή είναι προδήλως απαράδεκτη και πρέπει να απορριφθεί. ».

13. Επειδή το άρθρο 224 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Αναθέτοντες φορείς» ρητώς «1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι οποίοι: α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234· β) αν δεν είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, ασκούν, μεταξύ των δραστηριοτήτων τους, κάποια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234 ή συνδυασμό τέτοιων δραστηριοτήτων και λειτουργούν επί τη βάση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων τα οποία εκχωρεί αρμόδια αρχή της Ελλάδας. 2. Ως «δημόσια επιχείρηση» νοείται κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν, άμεσα ή έμμεσα, δεσπόμενη επιρροή λόγω κυριότητας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν. Η δεσπόμενη επιρροή εκ μέρους των αναθετουσών αρχών τεκμαίρεται σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις στις οποίες οι εν λόγω αρχές, άμεσα ή έμμεσα: α) κατέχουν την πλειοψηφία του εγγεγραμμένου κεφαλαίου της επιχείρησης ή β) ελέγχουν την πλειοψηφία των ψήφων που συνδέονται με τις μετοχές που εκδίδει η επιχείρηση ή γ) μπορούν να διορίζουν περισσότερα από τα μισά μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου της επιχείρησης. 3. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, «ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα» νοούνται τα δικαιώματα που εκχωρούνται από αρμόδια αρχή της Ελλάδας μέσω οιασδήποτε διάταξης νόμου ή διοικητικής πράξης που έχει ως αποτέλεσμα να περιορίζει την άσκηση των δραστηριοτήτων οι οποίες ορίζονται στα άρθρα 228 έως 234 σε έναν ή περισσότερους φορείς, και η οποία επηρεάζει ουσιωδώς την ικανότητα άλλων φορέων να ασκούν τέτοιου είδους δραστηριότητα. Τα δικαιώματα που έχουν εκχωρηθεί μέσω διαδικασίας στην οποία έχει διασφαλιστεί επαρκής δημοσιότητα και στην περίπτωση που η εκχώρηση των εν λόγω δικαιωμάτων βασίστηκε σε αντικειμενικά κριτήρια δεν συνιστούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα κατά την έννοια του πρώτου εδαφίου. Οι διαδικασίες αυτές περιλαμβάνουν: α) διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, σύμφωνα με το Βιβλίο Ι (άρθρα 3 έως 221), το ν. 3978/2011, τις διατάξεις με τις οποίες

Αριθμός απόφασης: 876/2019

εναρμονίζεται η νομοθεσία στην Οδηγία 2014/23/ΕΕ ή το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338)· β) διαδικασίες, σύμφωνα με άλλες νομοθετικές πράξεις της Ένωσης, που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΙΙ του Προσαρτήματος Β΄, οι οποίες διασφαλίζουν ικανοποιητική εκ των προτέρων διαφάνεια για τη χορήγηση αδειών με βάση αντικειμενικά κριτήρια». Αντίστοιχα το άρθρο 229 του αυτού Νόμου με τίτλο «Ηλεκτρισμός» αναφέρει τα κάτωθι «1. Όσον αφορά στον ηλεκτρισμό, οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζονται στις ακόλουθες δραστηριότητες: α) την παροχή ή λειτουργία σταθερών δικτύων που έχουν ως στόχο να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής ηλεκτρισμού, β) την τροφοδότηση των εν λόγω δικτύων με ηλεκτρισμό. 2. Η τροφοδότηση από αναθέτοντα φορέα που δεν είναι αναθέτουσα αρχή με ηλεκτρισμό σταθερών δικτύων που παρέχουν υπηρεσίες στο κοινό δεν θεωρείται σχετική δραστηριότητα κατά την έννοια της παραγράφου 1, όταν πληρούνται όλες οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) η παραγωγή ηλεκτρισμού από τον αναθέτοντα φορέα γίνεται διότι η κατανάλωσή του είναι αναγκαία για την άσκηση δραστηριότητας που δεν αναφέρεται στην παράγραφο 1 ή στα άρθρα 228, 230 και 231· β) η τροφοδότηση του δημόσιου δικτύου εξαρτάται μόνον από την ίδια κατανάλωση του αναθέτοντος φορέα και δεν υπερβαίνει το 30% της συνολικής παραγωγής ενέργειας του εν λόγω αναθέτοντος φορέα, με βάση το μέσο όρο των τριών τελευταίων ετών συμπεριλαμβανομένου του τρέχοντος έτους».

14. Επειδή το άρθρο 253 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων» προβλέπει στην παρ. 1 τα κάτωθι «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου

Αριθμός απόφασης: 876/2019

(άρθρα 222 έως 338) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων».

15. Επειδή το άρθρο 281 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» αναφέρει ρητώς τα εξής «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.

2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 293 και της περιοδικής ενδεικτικής προκήρυξης του άρθρου 291 περιέχουν ιδίως:

α) την επωνυμία του αναθέτοντος φορέα,

β) την προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών από την αρμόδια υπηρεσία και τη διεύθυνση στην οποία πρέπει να αποσταλούν,

γ) το όνομα, τη διεύθυνση, τον αριθμό τηλεφώνου και τηλεομοιοτυπικού μηχανήματος (FAX), τη διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail) της υπηρεσίας που διενεργεί το διαγωνισμό, καθώς και τον αρμόδιο υπάλληλο της υπηρεσίας αυτής,

δ) τα αρμόδια όργανα για την αποσφράγιση των προσφορών, την ημερομηνία, την ώρα και λοιπές πληροφορίες που σχετίζονται με την αποσφράγιση (επί παραδείγματι τόπος αποσφράγισης), καθώς και τα πρόσωπα που δικαιούνται να συμμετέχουν στη διαδικασία,

ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους,

στ) το είδος της διαδικασίας,

ζ) την πηγή χρηματοδότησης και τον τρόπο πληρωμής,

η) το νόμισμα της προσφερόμενης τιμής,

θ) τις προϋποθέσεις αναπροσαρμογής του τιμήματος μετά την κατακύρωση, εφόσον κρίνεται ότι απαιτείται τέτοιος όρος,

Αριθμός απόφασης: 876/2019

ι) τις απαιτούμενες εγγυήσεις, τον τύπο, τα ποσοστά, το νόμισμα, το χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, καθώς και άλλες εξασφαλίσεις, εάν ζητούνται,

ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης,

ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων,

ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα μέρη της σύμβασης,

ιδ) τη δυνατότητα υποβολής εναλλακτικών προσφορών,

ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών,

ιστ) τη διάρκεια ισχύος των προσφορών,

ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς,

ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 253 και τους όρους πληρωμής,

ιθ) οποιεσδήποτε τροποποιήσεις με τη μορφή σαφών, ακριβών και κατηγορηματικών ρητρών αναθεώρησης, συμπεριλαμβανομένων, ενδεχομένως ρητρών αναθεώρησης τιμών ή προαιρέσεις,

κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (υπεύθυνες δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),

κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης,

κβ) όλες τις απαραίτητες πληροφορίες που αφορούν στον τρόπο διάθεσης των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης,

κγ) ειδικά για τις συμβάσεις έργων:

κγα) τον προϋπολογισμό δημοπράτησης, το τιμολόγιο δημοπράτησης, την τεχνική περιγραφή, την τεχνική μελέτη ή/και τη διαμόρφωση αυτών μετά την κατακύρωση της σύμβασης, σύμφωνα με την προσφορά του αναδόχου,

κγβ) το σύστημα υποβολής προσφορών,

κγγ) αμοιβή των αξιολογότερων μελετών, όπου κρίνεται αναγκαίο και

κγδ) την επωνυμία του οργάνου που θα εξετάζει ενστάσεις,

κδ) οποιαδήποτε άλλη πληροφορία απαιτείται κατά τις ειδικότερες διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338).

3. Τα έγγραφα της σύμβασης συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα και προαιρετικά και σε άλλες γλώσσες, συνολικά ή μερικά. Σε περίπτωση ασυμφωνίας μεταξύ των τμημάτων των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που έχουν συνταχθεί σε περισσότερες γλώσσες, επικρατεί η ελληνική έκδοση.

4. Οι αναθέτοντες φορείς δεν επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς δαπάνη για τη λήψη των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, πλην της δαπάνης που αντιστοιχεί στο κόστος αναπαραγωγής τους και της ταχυδρομικής αποστολής τους.

5. Οι αναθέτοντες φορείς δύνανται να χρησιμοποιούν πρότυπα ή υποδείγματα εγγράφων σύμβασης τα οποία εκδίδονται από την Αρχή.

6. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται κατά τη σύναψη των συμβάσεων της περίπτωσης β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 που υλοποιούνται ως Συμπράξεις Δημόσιου-Ιδιωτικού Τομέα (Σ.Δ.Ι.Τ.), σύμφωνα με τον ν. 3389/2005».

16. Επειδή το άρθρο 288 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Υποδιαίρεση συμβάσεων σε τμήματα» αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι « 1. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να καθορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών.

Οι αναθέτοντες φορείς αναφέρουν στην προκήρυξη σύμβασης, στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος ή -αν χρησιμοποιείται γνωστοποίηση για την ύπαρξη συστήματος προεπιλογής ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού-, στην πρόσκληση υποβολής προσφορών ή συμμετοχής σε

διαπραγμάτευση, αν οι προσφορές μπορούν να υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή για όλα τα τμήματα.

2. Οι αναθέτοντες φορείς μπορεί, ακόμη και εάν οι προσφορές είναι δυνατόν να υποβάλλονται για πολλά ή για όλα τα τμήματα, να περιορίζουν τον αριθμό των τμημάτων που μπορούν να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα, υπό την προϋπόθεση ότι ο μέγιστος αριθμός των τμημάτων ανά προσφέροντα, επισημαίνεται στη προκήρυξη της σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.

Οι αναθέτοντες φορείς αναφέρουν στα έγγραφα της σύμβασης τα αντικειμενικά και χωρίς διακρίσεις κριτήρια ή τους κανόνες που προτίθενται να εφαρμόσουν για τον προσδιορισμό των τμημάτων που ανατίθενται, στην περίπτωση που η εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης θα είχε ως αποτέλεσμα την ανάθεση σε έναν προσφέροντα τμημάτων που υπερβαίνουν τον μέγιστο αριθμό.

3. Αν είναι δυνατή η ανάθεση περισσότερων του ενός τμήματος στον ίδιο προσφέροντα, οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να αναθέτουν σύμβαση συνδυάζοντας διάφορα ή όλα τα τμήματα, στην περίπτωση που έχουν ορίσει στην προκήρυξη της σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος ότι διατηρούν το δικαίωμα αυτό και αναφέρουν τα τμήματα ή ομάδες τμημάτων που μπορούν να συνδυαστούν.

4. Οι Κ.Α.Α. της περίπτωσης β΄ της παραγράφου 5 του άρθρου 274 διαιρούν υποχρεωτικά τις συμβάσεις που αναθέτουν σε χωριστά τμήματα και καθορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Στην περίπτωση αυτή, εφαρμόζονται επίσης το πρώτο εδάφιο της παρ. 2 και, κατά περίπτωση, η παρ. 3.

Παρά τα προβλεπόμενα στο πρώτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου, με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, επιτρέπεται η ανάθεση συγκεκριμένων κατηγοριών συμβάσεων από ΚΑΑ - αναθέτοντα φορέα που είναι αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β΄ της παραγράφου 5 του άρθρου 274, μη διαιρούμενης σε χωριστά τμήματα».

Αριθμός απόφασης: 876/2019

17. Επειδή, το άρθρο 301 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Γενικές αρχές» προβλέπει τα εξής : «1. Για τους σκοπούς της επιλογής των συμμετεχόντων στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων εφαρμόζονται οι ακόλουθοι κανόνες:

α) οι αναθέτοντες φορείς που έχουν θεσπίσει κανόνες και κριτήρια αποκλεισμού των προσφερόντων ή των υποψηφίων, σύμφωνα με την παράγραφος 1 του άρθρου 304 ή με την παράγραφο 1 του άρθρου 305, αποκλείουν τους οικονομικούς φορείς που προσδιορίζονται, σύμφωνα με τους εν λόγω κανόνες και πληρούν τα εν λόγω κριτήρια αποκλεισμού,

β) επιλέγουν τους προσφέροντες και τους υποψηφίους, σύμφωνα με τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που θεσπίζονται δυνάμει των άρθρων 304 και 305·

γ) στην κλειστή διαδικασία, στη διαδικασία με διαπραγμάτευση με προκήρυξη διαγωνισμού, στον ανταγωνιστικό διάλογο και στη σύμπραξη καινοτομίας, περιορίζουν, κατά περίπτωση, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 304 τον αριθμό των επιλεγέντων υποψηφίων δυνάμει των περιπτ. (α) και (β).

2. Όταν η έναρξη του διαγωνισμού πραγματοποιείται με γνωστοποίηση για την ύπαρξη συστήματος προεπιλογής και ενόψει της επιλογής των συμμετεχόντων σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης για τις ειδικές συμβάσεις που αποτελούν αντικείμενο της προκήρυξης του διαγωνισμού, οι αναθέτοντες φορείς:

α) επιλέγουν τους οικονομικούς φορείς, σύμφωνα με το άρθρο 303,

β) εφαρμόζουν τις διατάξεις της παραγράφου 1 που αφορούν τις κλειστές ή με διαπραγμάτευση διαδικασίες, τους ανταγωνιστικούς διαλόγους ή τις συμπράξεις καινοτομίας στους εν λόγω οικονομικούς φορείς.

3. Οι αναθέτοντες φορείς δεν μπορούν, όταν επιλέγουν τους συμμετέχοντες σε μια διαδικασία κλειστή ή με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο ή σε μια σύμπραξη καινοτομίας, όταν λαμβάνουν την απόφασή τους για την προεπιλογή ή όταν αναπροσαρμόζουν τα κριτήρια και τους κανόνες προεπιλογής:

α) να επιβάλλουν διοικητικούς, τεχνικούς ή χρηματοοικονομικούς όρους σε ορισμένους οικονομικούς φορείς, εφόσον δεν θα τους επέβαλλαν σε άλλους,

β) να απαιτούν δοκιμές ή αποδεικτικά στοιχεία για θέματα ως προς τα οποία υπάρχουν ήδη αντικειμενικές αποδείξεις.

4. Οι αναθέτοντες φορείς επαληθεύουν τη συμβατότητα των προσφορών που έχουν υποβάλει οι επιλεγμένοι προσφέροντες προς τους κανόνες και τις απαιτήσεις που ισχύουν για τις προσφορές και αναθέτουν τη σύμβαση βάσει των κριτηρίων που προβλέπονται στα άρθρα 311 και 313, λαμβάνοντας υπ' όψιν το άρθρο 286.

5. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την καλύτερη προσφορά, όταν διαπιστώνουν ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 253.

6. Σε ανοικτή διαδικασία, οι αναθέτοντες φορείς μπορεί να αποφασίσουν να εξετάσουν τις προσφορές πριν από την επαλήθευση της καταλληλότητας των προσφερόντων, εφόσον τηρούνται οι σχετικές διατάξεις των άρθρων 301, 303 έως 304, 307, 309, καθώς και 311, έως 313, συμπεριλαμβανομένου του κανόνα ότι η σύμβαση δεν θα ανατεθεί σε προσφέροντα που θα έπρεπε να έχει αποκλειστεί δυνάμει του άρθρου 305 ή που δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής που ορίζει ο αναθέτων φορέας, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 304 και το άρθρο 305. Η ως άνω δυνατότητα δεν παρέχεται σε διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών».

18. Επειδή το άρθρο 302 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Εγγυήσεις» αναφέρει τα εξής «1. Οι αναθέτοντες φορείς ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων:

α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε Ευρώ και δεν μπορεί να υπερβαίνει το δυο τοις εκατό (2%) της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, μη συνυπολογιζομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση.

Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύηση συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/ων.

Αριθμός απόφασης: 876/2019

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.

Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Ο αναθέτων φορέας μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει πριν τη λήξη τους τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.

Δεν απαιτείται εγγύηση συμμετοχής για τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης συμφωνιών-πλαίσιο, δυναμικού συστήματος αγοράς ή σε συνοπτικό διαγωνισμό, εκτός αν άλλως ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης.

Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα από τα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης ή αν παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες, οι οποίες απαιτούνται από τους αναθέτοντες φορείς, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 304 ή την παράγραφο 1 του άρθρου 305.

Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης.

Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες:

αα) μετά την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ή την έκδοση απόφασης επί ασκηθείσας προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και

ββ) μετά την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ενδίκων μέσων προσωρινής δικαστικής προστασίας ή την έκδοση απόφασης επ' αυτών, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και

γγ) μετά την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013 (Α' 52), εφόσον απαιτείται.

β) «Εγγύηση καλής εκτέλεσης», το ύψος της οποίας καθορίζεται σε ποσοστό έως πέντε τοις εκατό (5%) επί της αξίας της σύμβασης χωρίς να υπολογίζεται ο ΦΠΑ και κατατίθεται πριν ή κατά την υπογραφή της σύμβασης.

[...]

γ) «Εγγύηση καλής εκτέλεσης συμφωνίας-πλαίσιο», το ύψος της οποίας ανέρχεται σε ποσοστό έως 0,5% επί της συνολικής αξίας της συμφωνίας-πλαίσιο ή του τμήματος της συμφωνίας πλαίσιο, χωρίς να υπολογίζεται ο ΦΠΑ, η οποία θα αποδεσμεύεται ισόποσα και αναλόγως, κατ' έτος, σε σχέση με το χρόνο συνολικής διάρκειας της συμφωνίας-πλαίσιο. [...]

δ) «Εγγύηση προκαταβολής», στην περίπτωση χορήγησης προκαταβολής, ισόποση με την προκαταβολή. [...]

Για τα προηγούμενα στάδια της κατακύρωσης η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους συμμετέχοντες στις κάτωθι περιπτώσεις:

α) λήξης του χρόνου ισχύος της προσφοράς και μη ανανέωσης αυτής και

β) απόρριψης της προσφοράς τους και εφόσον δεν έχει ασκηθεί ενδικοφανής προσφυγή ή ένδικο βοήθημα ή έχει εκπνεύσει άπρακτη η προθεσμία άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ή ένδικων βοηθημάτων ή έχει λάβει χώρα παραίτηση από το δικαίωμα άσκησης αυτών ή αυτά έχουν απορριφθεί αμετακλήτως.

2. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν «Εγγύηση καλής λειτουργίας» για την αποκατάσταση των ελαττωμάτων που ανακύπτουν ή των ζημιών που προκαλούνται από δυσλειτουργία των έργων ή των αγαθών κατά την περίοδο εγγύησης καλής λειτουργίας, εφόσον από τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η προσκόμιση τέτοιας εγγύησης. Το ύψος της εγγύησης καλής λειτουργίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό.

3. Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 εκδίδονται από πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/ 2016 (Α'13) που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα

τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση δικαιούχο.

4. Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) τον αναθέτοντα φορέα προς τον οποίο απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: (i) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και (ii) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης/πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) (μόνο στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής) τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης.

5. Ο αναθέτων φορέας επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. Αν διαπιστωθεί η πλαστότητα εγγυητικής επιστολής, ο οικονομικός φορέας αποκλείεται από το διαγωνισμό και υποβάλλεται μηνυτήρια αναφορά στον αρμόδιο εισαγγελέα.

[...]

19. Επειδή το άρθρο 310 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» προβλέπει ρητώς τα εξής « 1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία,

η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά το πρώτο εδάφιο δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης.

4. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο αναθέτων φορέας κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν

Αριθμός απόφασης: 876/2019

πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για τον αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

20. Επειδή στους οικείους όρους της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής : « i) 3. ΤΡΟΠΟΣ ΚΑΙ ΧΡΟΝΟΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ...[...] 3.3.

Η προσφορά μπορεί να υποβληθεί μέχρι 19.11.2018 και ώρα 12.00 (καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής προσφοράς). Μετά την παρέλευση της καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας, δεν υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφοράς στο Σύστημα...[...] ii) 11.1. Για την παραδεκτή συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτείται η υποβολή εγγυήσεως συμμετοχής. Το ύψος της εγγύησης συμμετοχής εξαρτάται από τα είδη που προσφέρονται καθώς και από την προσφερόμενη ποσότητα έκαστου είδους και είναι κατά περίπτωση ως ακολούθως :

11.2. Σε περίπτωση προσφοράς για το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας και των τριών (3) ειδών βραχιόνων, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής ανέρχεται σε € 30.040,56.

11.3. Σε περίπτωση προσφοράς για μέρος της ζητούμενης ποσότητας ενός (1) είδους, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής διαμορφώνεται - ανά είδος- ως ακολούθως

ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ	ΠΟΣΟΤΗΤΑ	ΑΞΙΑ	ΕΓΓΥΗΣΗΣ
8.000 τεμ.		2.520,00	
Από 8.001τεμ. - 15.000τεμ.		4.725,00	
Από 15.001τεμ. - 25.000τεμ.		7.875,00	
Από 25.001τεμ. - 35.000τεμ.		11.025,00	
Από 35.001τεμ. - 45.000τεμ.		14.175,00	
Από 45.001τεμ. - 55.000τεμ.		17.325,00	
Από 55.001τεμ. - 64.800τεμ.		20.412,00	

[..]

11.4. Σε περίπτωση προσφοράς για μέρος της ζητούμενης ποσότητας περισσοτέρων του ενός (1) είδους, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής θα

Αριθμός απόφασης: 876/2019

διαμορφώνεται με βάση το άθροισμα της αξίας που ισχύει για την ποσότητα και τα είδη που προσφέρονται.

Το ύψος της εγγύησης συμμετοχής δεν περιλαμβάνει φόρο προστιθέμενης αξίας.

11.5. Η εγγύηση έχει τη μορφή εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που εκδίδεται από πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/2016 (Α'13),

που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη μέρη της Συμφωνίας Δημοσίων Συμβάσεων και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, τα δικαιώματα αυτά, ή από το Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. Η εγγυητική επιστολή πρέπει να ανταποκρίνεται στο υπόδειγμα που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα 2 ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ. Η εγγύηση συμμετοχής μπορεί επίσης να παρέχεται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεωγράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπερού η εγγύηση δικαιούχο.

11.6. Η εγγύηση ισχύει για τουλάχιστον τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη της ισχύος της προσφοράς, όπως αυτή καθορίζεται στο άρθρο 10 της παρούσας.

11.7. Στον ανάδοχο η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης και στους λοιπούς προσφέροντες, αν δεν έχει συντρέξει λόγος κατάπτωσης, ως εξής: α) Μετά την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης προσφυγής ή την έκδοση απόφασης επί ασκηθείσας προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, και β) μετά την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ενδίκων μέσων προσωρινής δικαστικής προστασίας ή την έκδοση απόφασης επ' αυτών σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.

11.8. Για τα προηγούμενα στάδια της κατακύρωσης η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους συμμετέχοντες στην περίπτωση απόρριψης

Αριθμός απόφασης: 876/2019

της προσφοράς τους και εφόσον δεν έχει ασκηθεί ένδικο μέσο ή έχει εκπνεύσει άπρακτη η προθεσμία άσκησης ενδίκων μέσων ή παραίτησης από αυτά . iii) 10. ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΙΣΧΥΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ - ΠΑΡΑΤΑΣΗ - ΜΑΤΑΙΩΣΗ

10.1. Οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους προσφέροντες για χρονικό διάστημα ίσο με δώδεκα (12) μήνες από την επομένη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Προσφορά, στην οποία δηλώνεται μικρότερος χρόνος ισχύος απορρίπτεται ως απαράδεκτη...[.] iv)

13.2. ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΣ «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ»

Ο Υποφάκελος «Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» περιέχει:

A. Δικαιολογητικά Συμμετοχής:

13.2.1. Εγγύηση Συμμετοχής σύμφωνα με το Παράρτημα 2...[...],

v) 14. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

Η προσφορά απορρίπτεται ιδίως σε κάθε μία από τις ακόλουθες περιπτώσεις:

14.1. Αν δεν υποβλήθηκε εμπρόθεσμα ή δεν υποβλήθηκε με τον τρόπο που αναφέρεται ανωτέρω.

14.2. Αν υποβλήθηκε από οικονομικό φορέα που δεν έχει δικαίωμα συμμετοχής.

14.3. Αν υποβλήθηκαν περισσότερες από μία προσφορές από τον ίδιο οικονομικό φορέα είτε αυτοτελώς είτε ως μέλος ένωσης/κοινοπραξίας/προσωρινής σύμπραξης.

14.4. Αν αποτελεί εναλλακτική προσφορά.

14.5. Αν αποκλίνει ουσιωδώς από τις απαιτήσεις του άρθρου 13 της παρούσας ως προς τη μορφή των προσφορών ή δεν περιλαμβάνει όλα ανεξαιρέτως τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στο ίδιο άρθρο.

14.6. Αν το επάγγελμα που ασκεί ο προσφέρων, με το οποίο είναι γραμμένος στο οικείο Επιμελητήριο, όπως δηλώνεται στο ΕΕΕΣ δεν είναι συναφές προς το αντικείμενο της συμβάσεως.

14.7. Αν ο προσφέρων στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου/τρίτων φορέων για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθρου 7 της

Αριθμός απόφασης: 876/2019

παρούσας και είτε τα κριτήρια αυτά δεν πληρούνται ούτε από τον επικαλούμενο τρίτο είτε δεν αποδεικνύεται ότι ο προσφέρων θα έχει πράγματι στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους μέσω του τρίτου.

14.8. Αν σε αυτή δηλώνεται διάρκεια ισχύος μικρότερη από την απαιτούμενη στο άρθρο 10 της παρούσας.

14.9. Αν δεν περιλαμβάνει εγγύηση συμμετοχής κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 11 και το Παράρτημα 2 της παρούσας.

14.10. Αν στην οικονομική προσφορά η τιμή δεν είναι εκφρασμένη σε ευρώ ή περιέχει όρους αναπροσαρμογής του τιμήματος ή ρήτρα ξένου νομίσματος ή άλλους οποιουδήποτε όρους μη προβλεπόμενους στην παρούσα.

14.11. Αν περιέχει αντίκρουση οποιουδήποτε όρου της παρούσας ή επιφύλαξη ή αίρεση ή αν δεν προκύπτει από αυτή με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή και η πλήρης αποδοχή όλων των όρων της παρούσας.

14.12. Αν περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, που δεν επιδέχονται συμπλήρωσης ή διόρθωσης κατά το άρθρο 15 της παρούσας ή, αν και επιδέχονται συμπλήρωσης ή διόρθωσης, ο προσφέρων δεν τις αποκατέστησε ή δεν έδωσε ικανοποιητικές εξηγήσεις.

14.13. Αν παραβιάζει ή δεν καλύπτει πλήρως τις τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις της παρούσας.

14.14. Αν σε αυτή δηλώνεται χρόνος παράδοσης μεγαλύτερος του προβλεπόμενου στο άρθρο 5 των όρων του συνημμένου Υποδείγματος Σύμβασης Προμήθειας (Παράρτημα Νο 12).

14.15. Αν ο προσωρινός ανάδοχος παραλείπει την έγκαιρη και προσήκουσα υποβολή όλων των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, κατά το άρθρο 17 της παρούσας.

14.16. Αν δεν τηρούνται οι διατάξεις για τις απαγορεύσεις που απορρέουν από το άρθρο 57 του Συντάγματος.

14.17. Αν η προσφερόμενη τιμή αποκαλύπτεται, άμεσα ή έμμεσα, σε άλλα οποιαδήποτε στοιχεία, πλην του φακέλου της οικονομικής προσφοράς.

14.18. Αν είναι ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με το αντικείμενό της, και ο οικονομικός φορέας δεν παρέσχε ικανοποιητικές εξηγήσεις κατά το άρθρο 9 της παρούσας.

15. ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

15.1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ο μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα δικαιολογητικά συμμετοχής που έχουν υποβάλει, μέσα σε προθεσμία επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από τους προσφέροντες χωρίς να έχει ζητηθεί από τον δεν λαμβάνεται υπόψη. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν. 4250/2014, μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή διευκρίνιση δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμα και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Η διευκρίνιση ή συμπλήρωση αυτή δεν μπορεί να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης.

15.2. Ο μπορεί επίσης, μέσα σε προθεσμία επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, να ζητήσει έγγραφη διευκρίνιση του περιεχομένου της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς, αν περιέχει ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν

πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς, σύμφωνα με τα κριτήρια ανάθεσης και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές.

15.3. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων κατά τα ανωτέρω δίδεται οπωσδήποτε στον προσφέροντα, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς νί) Β. ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΕΝΩΣΗΣ/ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ/ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΣΥΜΠΡΑΞΗΣ.....[...] Δηλώνουμε ακόμη, ότι η εγγύησή μας αυτή θα ισχύει για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη ισχύος της προσφοράς οπότε αυτή η Εγγυητική Επιστολή θα επιστραφεί σε μας, με γραπτή δήλωσή σας, που θα μας απαλλάσσει από την παρούσα εγγύηση....[...].».

21. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

22. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

23. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την

Αριθμός απόφασης: 876/2019

υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). Η ομοιόμορφη εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας σε όλους τους διοικούμενους επιβάλλεται από την αρχή της ισότητας (βλ. ΣΤΕ 935/2017) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και την αρχή της αμεροληψίας, που δέον είναι να διέπει την κρίση των κρίση των διοικητικών οργάνων.

24. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης

Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

25. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

26. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕΦΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και

Αριθμός απόφασης: 876/2019

της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

27. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Επίσης, κατά τα παγίως κριθέντα, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 251/2018, 382/2015 5μ., 53, 19/2011, πρβλ. ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008).

28. Επειδή, ωστόσο, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

29. Επειδή, επομένως, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός

υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

30. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

31. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C--19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε

Αριθμός απόφασης: 876/2019

όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΠΙ) σκ. 71].

32. Επειδή, από τα ανωτέρω, προκύπτει ότι οι σχετικοί όροι της διακήρυξης ήταν σαφείς, το, δε, σφάλμα που αποδίδει η προσφεύγουσα στην εκδούσα Τράπεζα, εμπίπτει στη δική της σφαίρα ευθύνης και με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας, εν πάση περιπτώσει θα μπορούσε να αποτραπεί με την επίδειξη της ενδεδειγμένης συμπεριφοράς του «κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα».

33.Επειδή, έχει κριθεί ότι τυχόν αίτηση διευκρίνισης προσφοράς δεν επιτρέπεται να καταλήξει στο να υποβάλει ο προσφέρων στην πραγματικότητα νέα προσφορά ενώ κρίσιμη είναι η υποχρέωση – την αυτοδέσμευση ουσιαστικά – των Αναθετουσών Αρχών να ελέγχουν με αυστηρότητα την τήρηση των κριτηρίων που διατυπώνονται στη διακήρυξη, που οι ίδιες οι Αναθέτουσες Αρχές έχουν καθορίσει και να αποκλείουν από το διαγωνισμό τις προσφορές που δεν περιέχουν τα έγγραφα ή στοιχεία που απαιτούνται από τη διακήρυξη με ποινή αποκλεισμού (C-336/12) Manova και C-42/13 (Cartiera dell' Adda) αποκλείοντας την υποβολή εγγράφων μετά την εκπνοή της προθεσμίας που τίθεται στη διακήρυξη (C -387/14 (Esaprojekt)). Επομένως, εν προκειμένω, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, δεν πληρούνται

Αριθμός απόφασης: 876/2019

οι προϋποθέσεις της σύννομης εφαρμογής του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, έχει κριθεί με την απόφαση ΔΕΕ της 4ης Μαΐου 2017, C-387/14 – Esaprojekt (σκέψεις 39-44), ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διασφαλίσει ότι τυχόν αίτημα της διευκρίνιση μιας προσφοράς δεν θα καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο αντίστοιχος υποψήφιος νέα προσφορά. Αντίστοιχη κρίση διέλαβε το ΔΕΕ και στην απόφαση της 7ης Απριλίου 2017, C-324/14 Partner Apelski Dariusz (σκέψη 64), καθώς και απόφαση της 6η Νοεμβρίου 2014, C-42/13- Cartiera dell' Adda (σκέψεις 41-46), σύμφωνα με την οποία, το άρθρο 51 της Οδηγίας 2004/18/EK δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο που να επιτρέπει να γίνονται δεκτές οποιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, πρέπει να συνεπάγονται τον αποκλεισμό του προσφέροντος («Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών», συνεργάτιδα οικείου κεφαλαίου Αθανασία Παπασταμάτη, Εισηγήτρια Ελσυν, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Επιμέλεια : Ευαγγελία – Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σύμβουλος Ελεγκτικού Συνεδρίου, Ηλίας Μάζος, Σύμβουλος Επικρατείας, Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ 393-395).

34. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος των ομοίου περιεχομένου άρθρων 102 και 310 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ του οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον

Αριθμός απόφασης: 876/2019

επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ'άρ. 102 και 310 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει των άρθρων 102 παρ. 5 και 310 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 393/2019).

35. Επειδή, η διαγραφόμενη με τις διατάξεις των άρθρων 102 και 310 διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να

Αριθμός απόφασης: 876/2019

οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά WojewództwoŁódzkie, σκ. 37-40). Ομοίως, καθίσταται σαφές ότι δεν χωρεί εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όταν από τις οικείες διατάξεις προκύπτει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα εν προκειμένω, να απορρίψει την οικεία προσφορά.

36. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ, 319).

37. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011).

38. Επειδή, η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτώσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε

Αριθμός απόφασης: 876/2019

αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Εκδ. Σάκκουλα, 2018, σελ. 953, Ε. Βλάχου). Επομένως, είναι προφανές ότι η διαδικασία των άρθρων 102 ή 310 του Ν. 4412/2016 εφαρμόζεται κατά το στάδιο αξιολόγησης με σκοπό τη διάσωση όσων προσφορών δύναται να σωθούν.

39. Επειδή, η όποια δοθείσα διευκρίνιση στα πλαίσια εφαρμογής του άρθρου 102 ή 310 του Ν. 4412/2016 δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη τροποποίηση ή αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. Περαιτέρω, η εν λόγω υποβολή αιτήματος προς διευκρίνιση δέον είναι απευθύνεται αφού λάβει γνώση του συνόλου των προσφορών η αναθέτουσα αρχή (ΔΕΚ, Απόφαση της 27.11.2001, υποθέσεις C-285/99, C286/99, Lombardini και Mantovani, σκ. 51 και 53.), περιλαμβάνοντας όλα τα σημεία της προσφοράς που κρίνονται ανακριβή, πράγμα που σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει τη δυνατότητα να απορρίψει την προσφορά λόγω ασάφειας που δεν αποτέλεσε αντικείμενο της εν λόγω αίτησης (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s. κλπ κατά Urad pre verejne obstaravanie, σκ. 44.). Ειδικότερα, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

40. Επειδή, από την επισκόπηση του υποβληθέντος φακέλου

Αριθμός απόφασης: 876/2019

δικαιολογητικών συμμετοχής της προσφεύγουσας προκύπτει ότι αυτή έχει καταθέσει την από 15/11/2018 με αριθμό 010/914287 εγγυητική επιστολή της Τράπεζας Ηπείρου, Συνεταιριστική, ύψους 4.725,00 ευρώ, η οποία στον επίμαχο όρο αναφέρει *«Δηλώνουμε, ακόμη, ότι η εγγύησή μας αυτή θα ισχύει μέχρι την 19/11/2019, οπότε αυτή η Εγγυητική Επιστολή θα επιστραφεί σε εσάς με γραπτή δήλωσή σας, που θα μας απαλλάσσει από την παρούσα Εγγύηση»*.

41. Επειδή, όπως προκύπτει από την συνδυαστική εξέταση των άρθρων 3, 10, 11, 14 της διακήρυξης και του σχετικού Παραρτήματος 2 αυτής, υφίσταται υποχρέωση έκαστου συμμετέχοντος υποβολής της απαιτούμενης εγγύησης κατά τα προβλεπόμενα στο σχετικό Παράρτημα επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του καθιστώντας τον όρο που αφορά τον χρόνο λήξης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ουσιώδη.

42. Επειδή, περαιτέρω, σε κάθε περίπτωση, καθοριστική παράμετρος για την κρίση περί της ουσιώδους ή μη παράλειψης ή πλημμέλειας της εγγυητικής επιστολής αναδεικνύεται η δυνητική πρόκληση (δια της επίμαχης πλημμέλειας) αμφιβολίας για την ταυτότητα του υπέρ ου η εγγύηση καθώς και για τη δέσμευση της Τραπεζής ως προς τις αναλαμβανόμενες από αυτή εγγυητικές δεσμεύσεις σε σχέση με τον συμμετέχοντα υπέρ ου εκδόθηκε η εγγυητική επιστολή (πρβλ. πράξη ΕΛΣυν Ε' κλιμακίου 366/2018). Ως, δε, έχει παγίως κριθεί, εφόσον, προσέτι, επιβεβαιώνεται από τους όρους της διακήρυξης, ο χρόνος λήξης της εγγύησης είναι ουσιώδης όρος κι επομένως, και η τυχόν πλημμελής αναφορά του δεν δύναται να διορθωθεί - τροποποιηθεί εκ των υστέρων με υποβολή σε χρόνο μεταγενέστερο της υποβολής της προσφοράς εγγράφου χορηγηθέντος από την Τράπεζα περί παράτασης του χρόνου εγγύησης (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 259/2011, ΔεφΑθ 99/2019).

43. Επειδή, με βάση τα ανωτέρω προκύπτει αβίαστα ότι δεν ενέπιπτε στη διακριτική ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα η πρόσκληση της προσφεύγουσας με σκοπό τη διόρθωση της εγγυητικής επιστολής κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016. Εξάλλου, έχει κριθεί (Δεφ Χαν10/2019) ότι ουδόλως κωλύεται η Α.Ε.Π.Π. να προβεί, εξ αφορμής προδικαστικής προσφυγής που υποβλήθηκε ενώπιον της από αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο, σε εξέταση της νομιμότητας πράξεων της αναθέτουσας αρχής, εφόσον διαπιστώνει την έκδοση αυτών χωρίς τη

Αριθμός απόφασης: 876/2019

συνδρομή των νόμιμων προϋποθέσεων (πρβλ. ΣτΕ 2770/2013, σκ. 10). Άλλωστε, στο αυτό συμπέρασμα, προφανώς οδηγήθηκε και ο αναθέτων φορέας, ο οποίος αν και προέβη σε σχετικό αίτημα και δέχτηκε καταρχήν, την διόρθωση/ συμπλήρωση της επίμαχης εγγυητικής επιστολής, δευτερευόντως, προέβη κατ' ορθή εφαρμογή των σχετικών διατάξεων της διακήρυξης, σε απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, καθώς η εσφαλμένη εφαρμογή των σχετικών διατάξεων σε δεδομένη στιγμή δεν δημιουργεί υποχρέωση της διοίκησης να παραλείπει στο διηνεκές την εφαρμογή του νόμου (πρβλ. Επ. Αν. Σ.τ.Ε. 667/2006 και τις αυτόθι παραπομπές καθώς και ΔΕφ/Λάρισας 46/2018). Επομένως, ο προβαλλόμενος λόγος κρίνεται ως αβάσιμος.

44. Επειδή, αλυσιτελώς προβάλλονται ισχυρισμοί περί της δυνατότητας παράτασης της εγγυητικής επιστολής, καθώς ο συγκεκριμένος όρος ούτως ή άλλως εμπεριέχεται στο υπόδειγμα της εγγυητικής επιστολής (Παράρτημα 2 της διακήρυξης) και σε κάθε περίπτωση δεν αναιρεί την παράλειψη έτερου ουσιώδους όρου της επίμαχης εγγυητικής επιστολής (πρβλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, βλ. Δεφ Χαν 10/2019, ΕΑ ΣτΕ 30/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 36/2019, Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣτΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249).

45. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

46. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

47. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Αριθμός απόφασης: 876/2019

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 16^η Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε την 5^η Αυγούστου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Άννα Χριστοδουλάκου

Η Γραμματέας

Ασπασία Χατζηπασχάλη